

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-085-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

A pandemia do novo coronavírus exigiu de todos nós, neste ano de 2020, adaptação. Com o CONPEDI, não foi diferente. Precisamos nos reinventar e transformar o contato físico em virtual. O Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito entrará para a história como o primeiro evento a reunir, em ambiente eletrônico, pesquisadores da pós-graduação jurídica de todo o Brasil em suas muitas salas virtuais, nas quais temas de altíssima relevância foram amplamente debatidos.

Nesse sentido, temos a honra de apresentar, aqui, aquelas pesquisas que foram apresentadas no âmbito do Grupo de Trabalho “Direito Penal, Processo Penal e Constituição II”, na tarde do dia 29 de junho de 2020.

O artigo de Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes, intitulado “A NECESSIDADE DE REFORMA CONSTITUCIONAL DOS PRECEITOS APLICÁVEIS AOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA” aborda os crimes contra a ordem tributária e as disposições específicas relacionadas ao Direito Tributário na Constituição do Brasil de 1988, atendo-se ao atual modelo neoconstitucionalista.

José Antonio Remedio, Davi Pereira Remedio e Wagner Rogério De Almeida Marchi abordam a efetivação do direito à saúde na esfera dos presídios brasileiros no artigo “O DIREITO À SAÚDE DOS DETENTOS NO ÂMBITO DOS PRESÍDIOS DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO”.

Por sua vez, o artigo “O MÉTODO APAC DIANTE DO PRINCÍPIO DA HUMANIDADE”, de autoria de Matheus de Araújo Alves e Jorge Heleno Costa, analisa o surgimento das APACs como uma alternativa ao sistema prisional convencional, focado na pessoa humana e pautado em direitos fundamentais.

O artigo de Airto Chaves Junior – “PROTEÇÃO PENAL DA SAÚDE PÚBLICA NO BRASIL: DUAS CRÍTICAS” – salienta que a Saúde Pública é um bem aparentemente falso para figurar como objeto de tutela penal e que há desproporcionalidade na resposta do Estado para esses delitos, cominando-se penas diferentes para fatos semelhantes e penas mais rigorosas para fatos de menor (ou nenhuma) danosidade social.

Por seu turno, sob o título “VERDADES IMPROVÁVEIS: DISTORÇÕES DA IMPUTAÇÃO PENAL NOS HOMICÍDIO PELA POLÍCIA EM SERVIÇO”, Diogo José da Silva Flora destaca que os procedimentos judiciais inaugurados pela comunicação do crime de homicídio decorrente de intervenção policial, popularmente denominados autos de resistência, demonstram um tipo de imputação peculiar, particularmente frágil e sem mecanismos de controle de erros judiciais, a que se atribui uma distribuição de responsabilidades criminais incompatíveis com os fatos apuráveis.

No artigo “UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE O PROJETO DE LEI “ANTICRIME”: É POSSÍVEL RESSIGNIFICAR UMA MUDANÇA NA FORMA DE CONCEBER O CRIME E AS RESPOSTAS A ELE?”, Cristian Kiefer Da Silva apresenta reflexões críticas sobre o projeto de lei “anticrime”, destacando, primordialmente, que diante do populismo penal, de uma lei “ultrapunitivista” e de um pacote de profilaxias, a proposta ostenta um endurecimento da legislação penal e a diminuição das garantias processuais dos réus.

Em suas “NOTAS ACERCA DO INSTITUTO DA COLABORAÇÃO PREMIADA”, Rodrigo Lima e Silva e Victor Américo Alves de Freitas empreendem uma análise crítica da colaboração premiada e dos institutos que gravitam em seu entorno, de forma a permitir uma melhor compreensão do tema, não só a partir do ordenamento jurídico brasileiro, mas também do contexto estadunidense e alemão.

Ana Lúcia Tavares Ferreira, no artigo “INDULTO PRESIDENCIAL E SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA: LIMITES E POSSIBILIDADES DA ATRIBUIÇÃO DE GRAÇA” aborda o uso da graça coletiva como instrumento governamental de política criminal para a redução da população carcerária em situações de superpopulação prisional.

No texto intitulado “PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA FRENTE A TEORIA DA RACIONALIDADE PENAL MODERNA, ANÁLISE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE Nº 43”, Witan Silva Barros e Mellina Lopes Corrêa Gueiros abordam o princípio de presunção de inocência, a partir do julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 43 perante o Supremo Tribunal Federal, o qual assentou a constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal.

Rafael Silva de Almeida, no artigo “PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE NO PROCESSO PENAL: A SÚMULA 70 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO”, salienta que a Súmula 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admite a condenação no processo penal quando a prova oral produzida seja exclusivamente composta pelo depoimento de agentes policiais, propondo uma abordagem

alternativa do valor da prova oral policial sem preconceções que permita avaliar sua credibilidade nos casos concretos.

Em “OLHOS QUE CONDENAM: PRECONCEITO RACIAL, SELETIVIDADE PUNITIVA E RELEVÂNCIA DO ESTADO DE INOCÊNCIA”, Eduardo Puhl e Matheus Felipe De Castro, a partir da repercussão da minissérie “Olhos que condenam”, analisam como o preconceito racial influencia a seletividade punitiva.

O artigo “O TRÂNSITO EM JULGADO DAS AÇÕES PENAIS: SOBRE PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, EXECUÇÃO (PROVISÓRIA) DA PENA E OS SEUS REFLEXOS NO ENCARCERAMENTO EM MASSA BRASILEIRO”, de Caroline Previato Souza e Gustavo Noronha de Avila, com base na Presunção de Inocência, avalia as consequências de sua inaplicabilidade e como seus reflexos contribuem para o número crescente de presos provisórios e para o aumento do encarceramento em massa no Brasil.

Por sua vez, o artigo de Cláudia da Rocha e Elve Miguel Cenci – “O PRINCÍPIO DO NE BIS IN IDEM E A IMPOSSIBILIDADE DE SOBREPOSIÇÃO DE SANÇÕES PENAL E ADMINISTRATIVA EM CRIMES TRIBUTÁRIOS” - avalia as implicações da concepção de independência de instâncias no que se refere à possibilidade de cumulação de sanções administrativas e penais para o mesmo fato, sob a perspectiva do princípio do ne bis in idem, a fim de demonstrar que, no campo dos crimes tributários, há uma administrativização do Direito Penal, que deixa de ser aplicado como ultima ratio e passa a assumir a função de braço de apoio da Administração.

“O ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL COMO MECANISMO DE CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA”, de autoria de Bruno Dadalto Bellini e Sergio De Oliveira Medici, discute o tema da Justiça Penal Consensual, a qual, no entender dos autores, propicia o restabelecimento da pacificação social, fomentando um maior índice de cumprimento da pena.

No artigo intitulado “DA DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA NOS CASOS DE DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA: A SEGREGAÇÃO COMO MEIO DE COMBATE A VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER”, Mell Mota Cardoso Conte e Murilo Justino Barcelos discutem a necessidade da segregação nos casos de descumprimento de Medidas Protetivas no âmbito da Violência Doméstica contra a mulher.

Roger Lopes da Silva avalia a viabilidade da aplicação do acordo de não persecução penal estabelecido no artigo 28-A do Código de Processo Penal nos crimes de organização criminosa no âmbito do artigo intitulado “O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A VIABILIDADE DE APLICAÇÃO NO CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA”.

Ythalo Frota Loureiro, por sua vez, aborda a adoção, pela legislação brasileira, do “Modelo de Protocolo Latino-Americano de Investigação das Mortes Violentas de Mulheres por Razões de Gênero (femicídio/feminicídio)” no artigo “FEMINICÍDIO E SEUS PROTOCOLOS DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL”

O texto “LEI Nº 13.968/19: REFLEXÕES ACERCA DO CRIME DE INDUZIMENTO, INSTIGAÇÃO OU AUXÍLIO AO SUICÍDIO OU À AUTOMUTILAÇÃO”, de Thiago Gomes Viana, analisa as profundas alterações promovidas pela Lei nº 13.968/19 no art. 122, do Código Penal brasileiro, explorando os conceitos relativos ao suicídio e à automutilação, bem como os dados empíricos de sua ocorrência.

O texto “DO POSITIVISMO À SOCIOLOGIA DO BEM JURÍDICO PENAL: UMA ATUALIZAÇÃO CENTRADA NA CONSTRUÇÃO DA ORDEM PÚBLICA FUNDADA EM UMA DIMENSÃO CIDADÃ ATIVA”, de Claudio Alberto Gabriel Guimaraes e Davi Uruçu Rego, propõe uma melhor configuração teórica do que seja um bem jurídico penal que, em razão de tal qualidade, seja merecedor de proteção através do sistema formal de controle social e, por via de consequência, pelo Direito Penal.

Carlos Henrique Meneghel De Almeida e Daniel Ferreira De Melo Belchior, no artigo intitulado “QUESTÃO DE PROVA: O DIREITO PROBATÓRIO NAS AÇÕES DE HABEAS CORPUS E MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL NO PROCESSO PENAL”, analisam como se comporta o direito probatório nas ações autônomas de impugnação de habeas corpus e de mandado de segurança contra ato judicial no processo penal.

O artigo “ATIVISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL: UMA ANÁLISE DO CASO ADO 26 E MI 4733”, de Amanda Greff Escobar e Willde Pereira Sobral, debruça-se sobre a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e no Mandado de Injunção nº 4733, sobre a criminalização da homofobia no Brasil, avaliando a expansão da atuação judicial frente às disposições da Constituição Federal de 1988 e confrontando a decisão judicial e o princípio constitucional da legalidade estrita (reserva legal), de observância obrigatória na criminalização de condutas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

“AS TEORIAS DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA RESPOSTA SEGUNDO AS CONJECTURAS DO DIREITO PENALLIBERTÁRIO”, escrito por Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa qual teoria das finalidades da pena é mais consentânea com o paradigma do Estado Democrático de Direito segundo a ótica do Direito Penal Libertário.

Carlos Eduardo Barreiros Rebelo e Luciana Silva Ramalho, em “CONSIDERAÇÕES SOBRE O INSTITUTO DA DETRAÇÃO E AS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO”, discutem o cabimento ou não do instituto da detração penal nos casos de condenações finais a penas restritivas de direitos de réus que permaneceram todo o processo ou até mesmo parte dele em liberdade, porém cumprindo cautelares alternativas.

“A EXCLUSÃO DA ILICITUDE E OS LIMITES DA DISPOSIÇÃO DO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA NA ATIVIDADE DE DESPORTO”, de autoria de Lya Maria de Loiola Melo, Lia Mara Silva Alves e Francisco Clayton Brito Junior, questiona os limites da renúncia à integridade física no contexto desportivo.

Dani Rudnicki e Ana Carolina da Luz Proença realizam uma reflexão sobre a sexualidade e a importância da visita íntima no sistema prisional, discorrendo sobre a relação entre as mulheres visitantes, seus companheiros e a instituição prisional, no artigo “A SEXUALIDADE NO SISTEMA PRISIONAL: VISITA ÍNTIMA NO PRESÍDIO CENTRAL DE PORTO ALEGRE”.

Por fim, no artigo “A POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL” Marcello Doria Costa e Carlos Alberto Menezes refletem sobre como a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na persecução penal de crimes contra a ordem tributária, estabelecendo-se critérios e procedimentos específicos.

O(a) leitor(a), por certo, perceberá que os textos, além de ecléticos, são críticos quanto à realidade do sistema penal, o que reflete o compromisso dos(as) autores(as) na busca pelo aperfeiçoamento do direito material e processual penal em prol da melhor e maior adequação ao texto constitucional e às demandas da contemporaneidade, dentro de um modelo integrado de Ciências Criminais.

Tenham todos(as) ótima leitura, é o que desejam os organizadores!

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro – ESDHC

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – UNIJUÍ/UNISINOS

Prof. Dr. Thiago Allisson Cardoso De Jesus – CEUMA/UEMA

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A POSSIBILIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL

THE POSSIBILITY OF IMPLEMENTATION OF THE RESTORATIVE JUSTICE IN CRIMES AGAINST THE TRIBUTAL ORDER IN BRAZIL

**Marcello Doria Costa
Carlos Alberto Menezes**

Resumo

O artigo visa demonstrar como a Justiça Restaurativa pode ser aplicada no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente na persecução penal de crimes contra a ordem tributária, estabelecendo-se critérios e procedimentos específicos. A complexidade e amplitude dos preceitos doutrinários e normativos relativos aos crimes contra a ordem tributária no Brasil viabilizam a aplicação de diversos instrumentos e institutos procedimentais consolidados na Justiça Restaurativa. Todavia, ainda não se apresenta implementado no Brasil um modelo procedimental de Justiça Restaurativa a estes tipos penais. A temática será apresentada através do método dedutivo, demonstrando-se a legislação, jurisprudência e as principais referências doutrinárias.

Palavras-chave: Crimes contra a ordem tributária, Justiça restaurativa, Implementação jurídica, Direito penal, Direito processual penal

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to demonstrate how Restorative Justice can be applied in the Brazilian legal system, specifically in the criminal prosecution of crimes against the tributal order, settling down specific criteria and procedures. The complexity and reach of the doctrinal and normative precepts about crimes against the tributal order in Brazil make possible the application of several instruments and procedural institutes consolidated in Restorative Justice. However, a restorative justice model for these types of crimes has not yet been implemented in Brazil. The theme will be presented through the deductive method, demonstrating the legislation, jurisprudence and the main doctrinal references.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Crimes against the tributal order, Restorative justice, Legal implementation, Criminal law, Criminal procedure law

1 INTRODUÇÃO

A ideia de Justiça Restaurativa pode ser enunciada como uma técnica de resolução de conflitos que possibilita, através de um processo colaborativo, a restauração acerca das relações e dos danos ocasionados por determinadas transgressões penais ao ordenamento jurídico, com o devido enfoque nos protagonistas da relação processual, ou seja, nas vítimas e nos ofensores. Desse modo, através de um processo de consenso envolvendo as partes da relação processual e até mesmo a própria comunidade, busca-se a restauração das relações afetadas e dos bens jurídicos tutelados por determinada infração penal, podendo se tratar de um crime contra a ordem tributária, especialmente diante das especificidades da legislação penal brasileira, a qual viabiliza de forma clara a aplicação do referido procedimento, conforme demonstraremos no presente estudo.

Os crimes que violam a ordem tributária se apresentam definidos na Lei nº 8.137/90 e no Código Penal brasileiro, estabelecido no Decreto-Lei nº 2.848/1940, tendo como bem jurídico tutelado, para a maior parte da doutrina, o erário público, ou seja, a função institucional arrecadatória do Estado. Por conseguinte, os crimes contra a ordem tributária se tipificam diante de determinada conduta que visa o inadimplemento da obrigação tributária, ou seja, a supressão ou redução do recolhimento de tributos devidos ao Estado e dos seus acréscimos pertinentes. Outrossim, os crimes relativos a essa classificação penal possuem especificidades no ordenamento jurídico brasileiro, características estas relacionadas à possibilidade de extinção da punibilidade através do pagamento integral do crédito tributário.

Desse modo, a própria jurisprudência brasileira, em consonância com a legislação penal, tem estabelecido critérios que possibilitam a extinção da punibilidade do indivíduo através do pagamento do tributo devido. Essa característica específica dos crimes contra a ordem tributária, viabiliza a possibilidade de utilização de procedimentos relativos à restauração dos bens jurídicos tutelados e também das relações, conforme prescreve as diretrizes relativas à justiça restaurativa.

Assim sendo, o presente estudo visa buscar estabelecer os critérios, parâmetros e procedimentos para a aplicação da justiça restaurativa no cerne dos crimes contra a ordem tributária no Brasil, diante da possibilidade de extinção da punibilidade nestes, através do pagamento integral do crédito tributário devido. Outrossim, seria viabilizada a possibilidade de aplicação das técnicas relacionadas à justiça restaurativa como a conciliação, mediação e transação, através de facilitadores capacitados, para fins de restauração das relações afetadas e

dos bens jurídicos ofendidos pelo crime tributário, tendo como ofensor o indivíduo e como vítima a coletividade ou o Estado.

Convém salientar que a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa aos crimes tributários no ordenamento jurídico brasileiro não exclui a aplicação de sanções penais, inclusive, até mesmo, a pena de reclusão diante da prática de crimes tributários, ali onde o procedimento restaurativo não alcançar resultados. Trata-se, na realidade, de ofertar ao Estado a chance de escolher a alternativa representada pela justiça restaurativa em determinada relação jurídica que gerou ofensa ao recolhimento devido de impostos, em situações específicas e pontuais, que não se resolveriam de forma célere e integral através da judicialização do conflito. Outrossim, a necessidade de restauração integral do dano com foco na ideia de consenso entre as partes constitui um dos pilares que fundamentam a aplicação da justiça restaurativa, a qual pode viabilizar o pagamento do crédito tributário devido de forma integral, célere e adequada para os participantes da relação jurídica.

Historicamente, diversos autores apresentam a origem dos postulados relativos à justiça restaurativa em populações indígenas nativas que apresentavam metodologia para lidar com as ocorrências criminais em um modelo restaurativo, como nas tribos Maori na Nova Zelândia. Por conseguinte, acerca da origem da expressão justiça restaurativa, afirma-se que foi elaborada pelo psicólogo americano Albert Eglash em sua obra *Beyond restitution: creative restitution* nos anos de 1977. Ademais, posteriormente, decorreram experiências relativas a esse método de resolução de conflitos no Canadá, Estados Unidos e outros países, os quais foram objeto de análise de diversos autores como Howard Zehr, John Braithwaite, Kay Pranes e no Brasil por diversos escritores como Pedro Scuro Neto, Leonardo Sica e Daniela Carvalho Almeida da Costa, os quais serão estudados no presente estudo.

Em um espectro relacionado ao direito constitucional, parte da doutrina entende pela inconstitucionalidade da aplicação da pena de prisão aos crimes contra a ordem tributária, haja vista que a Constituição de 1988 prevê a possibilidade de prisão somente em dois casos, do devedor de alimentos e do depositário infiel, sendo que este último não se aplica devido à súmula vinculante nº 25. Todavia, será defendido e demonstrado no presente estudo a possibilidade de aplicação da pena de reclusão aos crimes contra a ordem tributária, conforme o entendimento da jurisprudência haja vista se tratar de crime patrimonial que afeta o Estado, diante da natureza da dívida tributária. Em contrapartida, haveria a possibilidade de oferecimento ao Estado acerca da escolha quanto à justiça restaurativa para se viabilizar a restituição em procedimento célere e de forma integral, sem a necessidade fixa de judicialização.

Por conseguinte, o presente estudo visa, através do método hipotético-dedutivo - partindo-se de uma hipótese geral para se chegar a uma solução para o problema - orientar e estabelecer as bases para a implementação de uma justiça restaurativa efetiva nos crimes contra a ordem tributária elencados no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, o tema será desenvolvido através de referências de autores, jurisprudência e legislação, demonstrando-se, inclusive, como a extinção da punibilidade, mediante o adimplemento do crédito tributário, se trata de vetor essencial nesta relação e já se apresenta prevista na normatização penal tributária brasileira.

2 A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA COMO PROCEDIMENTO PRÉVIO NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A justiça restaurativa surge como um dos procedimentos que buscam soluções alternativas à resolução de conflitos, especificamente diante de situações que se consubstanciaram em fatos típicos e tiveram repercussão na esfera penal, diante da tutela de determinados bens jurídicos. Com historicidade de postulados que remonta às tribos indígenas Maori na Nova Zelândia, os preceitos relativos à justiça restaurativa foram objeto de estudo de diversos autores, tendo se espalhado amplamente após o início da divulgação dos seus procedimentos na década de 1970 nos Estados Unidos, Canadá e outros países.

Com efeito, a justiça restaurativa tem se pautado pelos ditames relativos à reparação dos danos e recomposição das relações através de um processo colaborativo, com foco e participação das partes principais, quais sejam, o autor, a vítima, outros envolvidos e até mesmo a própria comunidade. Desse modo, busca-se através de mecanismos como a conciliação, mediação e transação se restaurar as relações e os danos ocasionados pela infração penal, sendo uma forma alternativa à ineficiência do sistema retributivo e punitivo que tem permeado por séculos os ordenamentos jurídicos vigentes.

Por conseguinte, o modelo de justiça restaurativa tem buscado fundamento na valorização dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, diante da ineficácia do sistema retributivo, tendo em vista que os resultados relativos à ressocialização dos que realizaram atos infracionais não vêm sendo positivos à sociedade como um todo. Desse modo, o modelo de justiça restaurativa visa demonstrar como o atual sistema punitivo e carcerário não vem apresentando perspectivas de melhoria para a sociedade, tendo em vista o alto grau de

reincidência, bem como a inviabilidade de reparação das vítimas e das relações no cerne da persecução penal, tal como preceitua Howard Zehr:

A retribuição em geral deixa um legado de ódio. Talvez a retribuição seja melhor do que nada em termos de uma experiência satisfatória de justiça, mas ela não ajuda em nada para aplacar hostilidades que dificultam a cura. Essa é a beleza do perdão. Ao tratar os sentimentos hostis, ele permite que vítima e ofensor assumam o controle de suas próprias vidas. Como vimos no caso da reconciliação, não é fácil chegar ao perdão e não se pode forçar-lo. Para muitos a experiência de justiça é pré-requisito necessário ao perdão. Para alguns o perdão parecerá impossível.

Tanto a retribuição como a restituição dizem respeito à restauração de um equilíbrio. Embora a retribuição e a restauração tenham importante valor simbólico, a restituição é uma forma mais concreta de restaurar a equidade. Também a retribuição busca o equilíbrio baixando o ofensor ao nível onde foi parar a vítima. É uma tentativa de vender o malfeitor anulando sua alegação de superioridade e confirmando o ser de valor da vítima. A restituição, por outro lado, busca elevar a vítima a seu nível original. Para tanto, reconhece o valor ético da vítima, percebendo ainda o papel do ofensor e as possibilidades de arrependimento – assim reconhecendo também o valor do ofensor. (ZEHR, 2008, p. 182).

Desse modo, é possível entender como o modelo de justiça restaurativa busca identificar as fragilidades do atual sistema retributivo relacionado à aplicação de penas, sem o devido foco nas vítimas e nos ofensores. Outrossim, o autor demonstra que é possível definir a justiça como restauração, ao invés de retribuição, haja vista que atos de restauração devem balancear os danos advindos do crime, e não através de outros atos de violação, que seriam as aplicações de penas, entre elas, precipuamente a pena de reclusão. Assim sendo, busca-se um modelo de justiça restaurativa que visa a reconstrução das relações das partes envolvidas, tendo em vista que os direitos e as necessidades destas devem ser o foco da preocupação central, diante das dimensões interpessoais como fatores centrais.

Ademais, parte da doutrina relativa à justiça restaurativa tem pautado os seus preceitos no abolicionismo penal, corrente doutrinária defendida principalmente por três doutrinadores distintos, quais sejam, Louk Hulsman, Thomas Mathiesen e Nils Christie, os quais visam demonstrar de forma específica e técnica a necessidade de mudança quanto ao atual paradigma retributivo, diante, inclusive, da ineficácia do atual sistema carcerário, tal como dispõem Daniela Carvalho Almeida da Costa e Elísio Augusto de Souza Machado Júnior acerca do tema:

Hulsman foca que a desconstrução se inicia por meio de uma mudança da linguagem, uma mudança conceitual. Além da obra “Das penas perdidas”, bastante disseminada no Brasil, é importante destacar sua obra fundamental, *Critical Criminology and the Concept of Crime*, de 1986, em que propõe a desconstrução do delito, que não seria objeto, mas produto de uma política criminal que pretende justificar o exercício do poder punitivo. Sendo assim, uma vez que o delito como realidade ontológica, pedra

fundamental da Justiça Retributiva, não se sustenta, tornaria insustentável a própria justiça penal, o que justificaria sua abolição.

Thomas Mathiesen, ademais de sua fecunda e radical crítica às prisões, em sua clássica obra *The Politics of Abolition*, de 1974, aponta três propostas principais para a abolição do sistema penal, quais sejam: a abolição das prisões; o cuidado com as propostas de alternativas à prisão que venham a reforçar a lógica punitivista, ao invés de ajudar a combatê-las e, por fim, arquitetar estratégias de curto e longo prazo, insistindo negativamente em qualquer proposta que possa vir a incrementar o sistema carcerário enquanto o fim almejado da abolição não venha a ser alcançado.

Nils Christie muito contribuiu para a construção de uma nova dinâmica de solução dos conflitos a partir da proposta de devolução dos mesmos às partes. Em seu artigo *Conflicts as Property*, de 1977, foi pioneiro ao centrar a crítica ao sistema penal na apropriação estatal dos conflitos, alijando as partes dos mesmos, criando uma inversão de valores que frustra qualquer possibilidade de autonomia na resolução dos próprios problemas, esvaziando, desse modo, o potencial maior dos conflitos que reside justamente, em sua visão (consonante com a visão restaurativa), em oportunizar aos cidadãos a administração dos seus próprios conflitos. (COSTA, MACHADO JÚNIOR, 2018, p. 16).

Em um outro espectro, é possível identificar que a ideia de justiça restaurativa já vem sendo aceita internacionalmente como uma possibilidade diante da atual ineficácia do modelo retributivo e necessidade de renovação dos métodos de justiça penal. Desse modo, os organismos e órgãos internacionais vêm, cada vez mais, incentivando novos modelos relacionados à prática restaurativa, através de técnicas de mediação e conciliação que viabilizam o enfoque na restauração das relações, buscando atender às necessidades e direitos das vítimas diante da violação ocasionada pelo cometimento de infrações penais.

A resolução nº 12/2002 do Conselho Econômico e Social da ONU demonstra como a ideia de justiça restaurativa vem sendo aceita não somente no âmbito doutrinário, mas também tem ganhado relevância a normatização dos preceitos relativos à justiça restaurativa. Desse modo, é possível entender como a justiça restaurativa já vem sendo aceita e implementada em diversos países diante da necessidade de renovação dos métodos relacionados à justiça criminal. Não se trata de um movimento estabelecido somente nas bases doutrinárias de autores e filósofos, mas de um modelo de justiça criminal que já vem sendo implementado através de regulamentação estabelecida pelo Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas.

Insta salientar que a referida resolução nº 12/2002 não se trata da primeira relacionada ao tema da justiça restaurativa no âmbito internacional. É possível identificar duas outras resoluções anteriores acerca do tema, quais sejam: a de nº 26/1996, que dispõe acerca da elaboração e aplicação de mediação e justiça restaurativa em matéria de justiça criminal e a de nº 14/2000 que versa sobre os princípios básicos sobre a utilização de programas de justiça restaurativa, também em matéria criminal.

As referidas disposições normativas provenientes do Conselho Econômico e Social da ONU integram o Programa das Nações Unidas em matéria de prevenção de delito e justiça criminal. Desse modo, visam estabelecer princípios comuns para a aplicação de programas de justiça restaurativa, através, inclusive, da elaboração de novos instrumentos para a consecução desses objetivos. Ademais, essas resoluções da ONU têm por escopo encorajar aos Estados Membros para que elaborem um plano de gestão acerca da justiça restaurativa, viabilizando a difusão dos princípios básicos relativos a esse novo modelo de justiça penal.

Por conseguinte, a resolução nº 12/2002 dispõe entre outros aspectos relativos à justiça restaurativa, acerca da terminologia dos seus programas, processos e resultados, como também da possibilidade de utilização de programas de justiça restaurativa, e quais seriam as hipóteses possíveis de aplicação do referido modelo, bem como acerca do funcionamento dos programas de justiça restaurativa e adoção de diretrizes e normas pelos próprios Estados membros.

Desse modo, é possível identificar, que as condições e requisitos relacionados à possibilidade de aplicação de justiça restaurativa e que se estabelecem nesta resolução, apresentam-se em consonância com a ideia defendida no presente estudo, de que é possível a aplicação da justiça restaurativa de forma efetiva e eficaz diante do cometimento de crimes contra a ordem tributária, senão vejamos excerto relativo aos pontos 6, 7 e 8 da resolução nº 12/2002 do Conselho Econômico e Social da ONU:

6. Os programas de justiça restaurativa podem ser utilizados em qualquer fase do sistema de justiça criminal, de acordo com o disposto nas leis do país.

7. Os processos restaurativos somente podem ser utilizados em situações em que há provas suficientes para se culpar o infrator, devendo ser livre e voluntário o consentimento da vítima e do infrator para a participação no processo. A vítima e o infrator devem poder retirar tal consentimento em qualquer momento do processo. Os acordos devem ser consensuais e devem conter somente obrigações razoáveis e proporcionais.

8. A vítima e o infrator devem usualmente estar de acordo com relação aos fatos fundamentais do caso, sendo isso um dos fundamentos do processo restaurativo. A participação do infrator não poderá ser utilizada como indício de confissão de culpa nos procedimentos judiciais posteriores.

No Brasil, a resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça regulamentou a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário, tratando-se de uma política nacional de justiça com fundamento nas recomendações e nas resoluções nº 26/1999, 14/2000 e 12/2002 da Organização das Nações Unidas.

A referida resolução do CNJ buscou fundamento no preceito relativo ao acesso à justiça previsto no art. 5º, inciso XXXV da CRFB/88, visando soluções efetivas de conflito

através de uma ordem jurídica justa e que compreenda o uso de meios consensuais e voluntários como adequados para se alcançar a pacificação de determinada disputa. O texto normativo desta resolução incluída no ordenamento jurídico brasileiro reconhece a possibilidade de mudança de paradigma acerca da justiça penal, tendo em vista a complexidade dos fenômenos de conflito e violência, os quais devem ser considerados em parâmetros comunitários, institucionais e sociais.

Outrossim, a resolução do CNJ acerca da implementação da justiça restaurativa no Brasil visa buscar uniformidade acerca do conceito, assegurando a adequada execução dessa política de justiça criminal, para se evitar disparidades na aplicação dos seus métodos. Do mesmo modo, é possível se identificar no ordenamento jurídico brasileiro outros atos normativos que viabilizam a aplicação da justiça restaurativa, conforme as disposições previstas na Lei dos Juizados Especiais nº 9.099/1995 e na Lei 12.594/2012, a qual versa sobre o atendimento de adolescentes em conflito com a lei, favorecendo a aplicação de meios de autocomposição de conflitos, através da prioridade da prática dessas medidas.

Ademais, esta resolução brasileira prevê, do mesmo modo que a resolução da ONU, as terminologias, condições de aplicação e funcionamento acerca da justiça restaurativa. Bem como, estabelece como competência do Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de promover ações de incentivo à justiça restaurativa em linhas programáticas de caráter universal, sistêmico, interinstitucional, interdisciplinar, intersetorial, formativo e de suporte, através dos órgãos do Poder Judiciário e das entidades públicas e privadas parceiras.

Entre os aspectos principais previstos na resolução nº 225/2016 do CNJ¹ acerca da justiça restaurativa, é possível identificar o art. 2º, o qual prevê quais os princípios que devem orientar a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro, senão vejamos a seguir:

Art. 2º São princípios que orientam a Justiça Restaurativa: a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.

Desse modo, é possível entender como a justiça restaurativa pode ser aplicada nos crimes contra a ordem tributária no Brasil, haja vista que já existe disposição normativa específica que permite a aplicabilidade desse modelo de justiça penal no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, os preceitos relativos à celeridade, reparação dos

¹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 225/2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289>.

danos, voluntariedade, imparcialidade e participação podem ser facilmente aplicáveis no cerne dessas tipificações penais.

Convém salientar que a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes contra a ordem tributária, não inviabilizaria a possibilidade de aplicação dos meios usuais de justiça penal retributiva. Desse modo, poderia ser ofertado ao Estado, a possibilidade de utilização dos métodos relativos à justiça restaurativa para fins de reparação dos graves danos ocasionados ao erário público por essas tipificações penais, tendo em vista inclusive o parágrafo 4º do art. 2º da referida resolução, que prevê que todos os participantes deverão ser tratados de forma justa e digna, sendo assegurado o mútuo respeito entre as partes, as quais serão auxiliadas a construir, a partir da reflexão e da assunção de responsabilidades, uma solução cabível e eficaz visando sempre o futuro.

Diante do exposto, é possível entender como o modelo de justiça restaurativa já se apresenta consolidado, tanto no âmbito doutrinário como também acerca da sua normatização, inclusive no Brasil através da resolução do CNJ. Desse modo, para se viabilizar a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes contra a ordem tributária, apresenta-se necessário somente a regulamentação quanto ao procedimento, para que seja viabilizada à Fazenda Pública a possibilidade de optar pela justiça restaurativa nos crimes contra a arrecadação de tributos, diante da possibilidade de reparação e restauração dos danos de forma integral e célere.

3 AS ESPECIFICIDADES DOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA NO BRASIL E A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Conforme a doutrina e a jurisprudência no Brasil, os crimes contra a ordem tributária se apresentam definidos na Lei nº 8.137/90 e no Código Penal brasileiro, Decreto-lei nº 2.848/90, podendo ser classificados em quatro grupos distintos, sendo estes: os crimes de sonegação fiscal, previstos nos arts. 1º e 2º, da Lei 8.137/90 e 337-A do CP; os crimes aduaneiros, como o descaminho previsto no art. 334 do CP; os crimes funcionais, previstos nos art. 3º da Lei nº 8.137/90 e no art. 318 do CP; e os crimes de apropriação indébita previstos no art. 2º, II, Lei 8.137/90 e no art. 168-A do Código Penal. A rigor, são tipificações penais que violam o interesse arrecadatório do Estado, consubstanciando-se em condutas que podem acarretar na supressão ou redução do pagamento de tributos ou inobservância de obrigações formais que podem ocorrer através da adoção de procedimentos ilegais.

Outrossim, o bem jurídico tutelado se trata da função tributária do Estado, ou seja, a proteção do erário público, tendo em vista o interesse estatal vinculado à arrecadação de tributos devidos à Fazenda Pública. Desse modo, haveria interesse do Estado na persecução penal destas condutas que visam fraudar o fisco, tendo em vista a relevância social e a ineficácia unicamente de aplicação de sanções civis e administrativas.

Insta ressaltar, que as normas brasileiras preveem diversas condutas como delitos tributários, os quais em sua maioria se tratam de crimes materiais, ou seja, penderes do atingimento do resultado – sonegação de quantia devida ao fisco ou apropriação indébita, por exemplo – para que sejam consumados. Outrossim, não se apresentam disposições acerca de contravenções em matéria tributária. Ademais, os crimes contra a ordem tributária podem ser praticados por particulares ou funcionários públicos e quando visam a sonegação, buscam a supressão ou redução no recolhimento de impostos devidos ao fisco através de condutas como realizar declaração falsa às autoridades fazendárias, inserir elementos inexatos para ludibriar a fiscalização tributária, esconder operação comercial ou até mesmo nota fiscal ou livro exigido pela legislação tributária, senão vejamos o art. 1º da Lei nº 8.137/90 a seguir transcrito:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

III - falsificar ou alterar nota fiscal, fatura, duplicata, nota de venda, ou qualquer outro documento relativo à operação tributável;

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

V - negar ou deixar de fornecer, quando obrigatório, nota fiscal ou documento equivalente, relativa a venda de mercadoria ou prestação de serviço, efetivamente realizada, ou fornecê-la em desacordo com a legislação.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Desse modo, o presente estudo visa demonstrar como há uma possibilidade real de aplicação da justiça restaurativa no cerne do processo penal relativo aos crimes materiais contra a ordem tributária no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que, conforme entendimento consolidado da doutrina e jurisprudência no Brasil, o interesse arrecadatório do Estado ultrapassa a necessidade de penalização da conduta, tendo em vista que a própria legislação prevê literalmente a possibilidade de extinção da punibilidade mediante o pagamento integral das quantias devidas e oriundas aplicáveis a esses delitos, senão vejamos o art. 337-A do Código Penal, que prevê o crime de sonegação de contribuição previdenciária:

Art. 337-A. Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I – omitir de folha de pagamento da empresa ou de documento de informações previsto pela legislação previdenciária segurados empregado, empresário, trabalhador avulso ou trabalhador autônomo ou a este equiparado que lhe prestem serviços;

II – deixar de lançar mensalmente nos títulos próprios da contabilidade da empresa as quantias descontadas dos segurados ou as devidas pelo empregador ou pelo tomador de serviços;

III – omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias;

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

§ 1º É extinta a punibilidade se o agente, espontaneamente, declara e confessa as contribuições, importâncias ou valores e presta as informações devidas à previdência social, na forma definida em lei ou regulamento, antes do início da ação fiscal. (Grifo nosso).

Por conseguinte, a doutrina e a jurisprudência no Brasil desenvolveram entendimento, atualmente consolidado, que o pagamento integral do débito tributário, a qualquer tempo, até mesmo após o trânsito em julgado da condenação, é causa de extinção da punibilidade do agente que praticou determinado crime contra a ordem tributária. Insta salientar, que o entendimento é aplicável aos crimes tributários materiais, ou seja, crimes de resultado, que tem a sua consumação quando através de condutas descritas nos incisos, o agente efetivamente suprime ou reduz tributo ou qualquer acessório. A maior parte dos crimes contra a ordem tributária são materiais e exigem a ocorrência do resultado previsto no tipo penal, ou seja, a redução ou supressão no pagamento do tributo.

O referido entendimento do Superior Tribunal de Justiça se pautou no artigo 9º, § 2º da Lei nº 10.684/2003 que alterou a legislação tributária dispondo acerca da possibilidade de parcelamento de tributos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria da Fazenda Nacional e o INSS. Desse modo, o citado dispositivo normativo não fixou um limite temporal dentro do qual o pagamento da obrigação tributária e seus acessórios significariam a extinção da punibilidade do agente pela prática de sonegação fiscal, viabilizando a aplicação do instituto da extinção da punibilidade quanto aos crimes tributários diante do pagamento integral do débito, mesmo após o trânsito em julgado da condenação, senão vejamos ementa do julgamento de 14/09/2017 da quinta turma do STJ:

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. PAGAMENTO DO TRIBUTO. CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ARTIGO 9º, § 2º, DA LEI 10.684/2003. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. 1. Com o advento da Lei 10.684/2003, no exercício da sua função constitucional e de acordo com a política criminal adotada, o legislador ordinário optou por retirar do ordenamento jurídico o marco temporal previsto para o adimplemento do débito tributário redundar na

extinção da punibilidade do agente sonegador, nos termos do seu artigo 9º, § 2º, sendo vedado ao Poder Judiciário estabelecer tal limite. **2. Não há como se interpretar o referido dispositivo legal de outro modo, senão considerando que o pagamento do tributo, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado.** 3. Como o édito condenatório foi alcançado pelo trânsito em julgado sem qualquer mácula, os efeitos do reconhecimento da extinção da punibilidade por causa que é superveniente ao aludido marco devem ser equiparados aos da prescrição da pretensão executória. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para declarar extinta a punibilidade do paciente, com fundamento no artigo 9º, § 2º, da Lei 10.684/2003. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. HC 362478-SP. Data do julgamento: 14/09/2017). (Grifo nosso).

Outrossim, o referido entendimento do STJ quanto à possibilidade de extinção da punibilidade mesmo após o trânsito em julgado da condenação por crimes contra a ordem tributária, mediante o pagamento integral do tributo, já havia sido exarado no mesmo sentido pelo Supremo Tribunal Federal², conforme julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 128245, julgado em 23/08/2016 pela segunda turma.

Por conseguinte, é possível entender como a legislação, a doutrina e a jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro já se apresentam consolidadas acerca da possibilidade de extinção da punibilidade de crimes materiais contra a ordem tributária, a qualquer tempo, quando ocorre o pagamento integral do tributo. Dessa forma, é possível compreender como o ordenamento tem valorizado a função arrecadatória do Estado em face da necessidade de aplicação da determinada sanção penal, tendo em vista que diante do pagamento do tributo, a retributividade do crime tributário se presume desnecessária.

Desse modo, viabiliza-se, de forma eficaz, a possibilidade de utilização de métodos de conciliação e mediação, através da aplicação da justiça restaurativa para se reparar o dano relativo ao cometimento de crimes contra a ordem tributária no Brasil. A consolidação acerca do entendimento de que o adimplemento integral do débito tributário acarreta na extinção da punibilidade, se trata de vetor essencial no presente estudo, tendo em vista que demonstra que o objetivo primordial do Estado é ressarcir o erário diante dos danos ocasionados pela gravidade dos crimes contra a ordem tributária.

Sendo assim, a justiça restaurativa pode ser aplicada de forma efetiva diante do cometimento desses tipos penais, viabilizando a reparação integral e célere do dano ao Estado e padronizando as formas de restauração das relações entre a vítima e o ofensor. Apesar da legislação já prever as possibilidades de aplicação da justiça restaurativa, ainda se apresenta

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. RHC 128245, Rel. Min Dias Toffoli, julgado em 23/08/2016

necessária a regulamentação acerca dos procedimentos a serem adotados pela Fazenda Pública, seja através do Ministério Público Federal, da Secretaria da Receita Federal, da Procuradoria da Fazenda Nacional ou do INSS, para que possa ser aplicável os princípios, procedimentos e métodos da justiça restaurativa no âmbito dos crimes contra a ordem tributária.

4 A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DOS PROCEDIMENTOS DE JUSTIÇA RESTAURATIVA NOS CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

O ordenamento jurídico brasileiro apresenta diversas disposições normativas acerca do recolhimento de tributos pela Fazenda Pública, orientando quanto às especificidades dos procedimentos de arrecadação, abertura de procedimentos administrativos-fiscais, aplicação de penalidades e parcelamento de tributos e multas, como, por exemplo, a lei nº 9.964/2000 que instituiu o Programa de Recuperação Fiscal – Refis, permitindo a regularização de débitos de pessoas jurídicas perante a União.

Todavia, ainda não se apresenta regulamentada no Brasil, a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa em processos que decorreram do cometimento de crimes contra a ordem tributária. Desse modo, somente através de uma normatização com enfoque procedimental direcionado à Fazenda Pública é que se poderá implementar a justiça restaurativa nesses processos, tendo em vista que, no âmbito da União, a Procuradoria da Fazenda Nacional e o Ministério Público Federal poderiam participar de audiências com a parte devedora e facilitadores, que viabilizassem a aplicação de métodos e técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos como a conciliação e a mediação através do modelo de justiça restaurativa, visando a recomposição das relações afetadas pelos crimes contra a ordem tributária.

Ademais, a própria resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça já prevê a regulamentação quanto à possibilidade de aplicação da justiça restaurativa diante do cometimento de infrações penais. Desse modo, a elaboração de texto normativo que oriente os procedimentos relativos à aplicação da justiça restaurativa diante de crimes contra a ordem tributária se apresenta essencial, tendo em vista a necessidade de uniformização dos procedimentos para que se decorresse não somente o pagamento integral do tributo e por consequência, a extinção da punibilidade em relação a estas tipificações penais, mas também a restauração das relações entre os envolvidos, no caso, o Estado e o devedor.

Insta ressaltar, que um dos princípios norteadores da justiça restaurativa se trata da reparação dos danos, conforme já prevê o caput do art. 2º da resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça. Dessa forma, o presente estudo defende a possibilidade de regulamentação dos procedimentos relativos à justiça restaurativa que acarretem no adimplemento integral do tributo. A possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes contra a ordem tributária não pode servir de pretexto para a utilização dessas ferramentas como método para a extinção dos tributos através da remissão, ou seja, através do perdão quanto ao pagamento dos impostos. Pelo contrário, a justiça restaurativa deve servir como instrumento para a resolução de processos que por vezes demoram anos e não levam ao pagamento integral do tributo.

Desse modo, a implementação da justiça restaurativa através de uma regulamentação que crie câmaras específicas com a participação de Procuradores da Fazenda Pública, do Ministério Público e das partes, viabiliza a possibilidade de celebração de acordos factíveis e possíveis de serem cumpridos através do pagamento integral do tributo, com a consequente extinção da punibilidade para a parte.

Assim, é possível entender como a doutrina e a jurisprudência já viabilizam a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa em processos decorrentes de crimes contra a ordem tributária no Brasil, conforme a resolução nº 225/2016 do CNJ. Todavia, ainda se apresenta necessária a regulamentação específica acerca dos procedimentos a serem adotados pela Fazenda Pública e pelo Ministério Público para fins de celebração dos acordos relativos ao pagamento integral do tributo e a extinção da punibilidade. Insta salientar, que a possibilidade de pagamento integral do tributo pode ocorrer via compensação ou transação, conforme prevê o artigo 156 do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, deve haver a regulamentação procedimental acerca das câmaras de aplicação de justiça restaurativa para que sejam adotadas as técnicas e métodos consensuais com a participação da Fazenda Pública, do Ministério Público e das partes para que a justiça restaurativa possa ser aplicada de forma efetiva diante do cometimento desses tipos penais, viabilizando a reparação integral e célere do dano ao Estado e padronizando as formas de restauração das relações entre a vítima e o ofensor. Apesar da legislação já dispor acerca das possibilidades de aplicação da justiça restaurativa, ainda se apresenta necessária a regulamentação acerca dos procedimentos a serem adotados pela Fazenda Pública e o Ministério Público para que possam ser aplicáveis os princípios, procedimentos e métodos da justiça restaurativa diretamente no âmbito dos crimes contra a ordem tributária.

5 CONCLUSÃO

Diante do exposto, o presente estudo demonstrou os aspectos da conceituação relativos à justiça restaurativa, seus princípios, métodos e critérios de funcionamento, apresentando como esta já se constitui consolidada tanto no âmbito do direito internacional quanto no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, demonstrou-se como é possível a aplicação da justiça restaurativa, especificamente no âmbito dos crimes contra a ordem tributária, diante da possibilidade de extinção da punibilidade, a qualquer tempo, pelo adimplemento integral do débito tributário. Fato este, que viabiliza a possibilidade clara de utilização de métodos consensuais de resolução de conflitos, os quais devem ocorrer através de uma necessária regulamentação específica pelo legislador, dos procedimentos a serem adotados pela Fazenda Pública, Ministério Público e facilitadores em câmaras criadas especialmente para esta finalidade.

Desse modo, buscou-se entender, inicialmente, os preceitos fundamentais da justiça restaurativa quanto à restauração das relações com o enfoque na vítima e no ofensor, demonstrando-se os países em que já se aplica de forma efetiva a justiça restaurativa e como diversos doutrinadores brasileiros e estrangeiros têm categorizado esta como uma nova forma de justiça penal diante da ineficácia das sanções aplicadas no sistema retributivo, especialmente, diante da violação dos direitos e garantias no sistema carcerário brasileiro. Outrossim, foram apresentados os fundamentos do abolicionismo e seus autores bem como a historicidade do termo justiça restaurativa e a origem dos seus preceitos nas tribos indígenas Maori na Nova Zelândia.

Por conseguinte, foram apresentadas as normatizações que já demonstram a consolidação da justiça restaurativa no âmbito internacional e no Brasil, como sendo as resoluções nº 26/1999, 14/2000 e 12/2002 do Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas e a resolução nº 225/2016 do Conselho Nacional de Justiça, a qual regulamentou, especificamente, a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no âmbito do Poder Judiciário no Brasil.

A partir do exposto, passou-se a discorrer sobre os crimes contra a ordem tributária e como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça já se apresentam consolidadas acerca da possibilidade de extinção da punibilidade dos crimes contra a arrecadação de tributos diante do pagamento integral do débito tributário, mesmo após o trânsito em julgado da condenação. Esta possibilidade se trata de vetor primordial para a

consecução acerca da possibilidade de aplicação da justiça restaurativa no cerne de processos decorrentes de crimes contra a ordem tributária, tendo em vista que demonstra que o Estado prioriza o adimplemento integral do tributo em ponderação ao sistema retributivo de aplicação de penas, como a reclusão.

Por fim, foi apresentado no presente estudo a necessidade de regulamentação procedimental acerca da aplicação da justiça restaurativa no âmbito dos crimes contra a ordem tributária no Brasil. Regulamentação esta, que poderia prever a criação de câmaras específicas, em que participassem a Fazenda Pública, o Ministério Público, facilitadores e as partes, para fins de celebração de acordos que viabilizassem o adimplemento integral dos tributos e consequentemente, a extinção da punibilidade relativa a estes crimes tributários, focando na restauração das relações.

Por tudo exposto, demonstra-se que apesar das inovações normativas e doutrinárias acerca da justiça restaurativa no âmbito internacional e no Brasil, ainda se apresenta muito a se realizar para a efetiva implementação desta, precipuamente, no âmbito dos crimes contra a ordem tributária. Todavia, diante das especificidades desses tipos penais no ordenamento jurídico brasileiro, a aplicação da justiça restaurativa se apresenta clara e real, sendo necessária somente, a regulamentação acerca dos procedimentos a serem adotados para a celebração de acordos céleres e que visem o adimplemento integral, com a consequente extinção da punibilidade através de câmaras específicas para a realização destas audiências com a participação consensual da Fazenda Pública, do Ministério Público, de facilitadores e das partes envolvidas.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo. Direito tributário esquematizado.– 10. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016.

ALEXY, R. Teoria dos Direitos Fundamentais. 5. ed. alemã, traduzida por Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ASSIS, Renato Aguiar. Crimes contra a Ordem Tributária. Salvador: Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia-IAF, maio. 2008. Disponível em: <http://www.iaf.org.br/crimes-contra-a-ordem-tributaria/> Acesso em 15/11/2019.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Edição Eletrônica: Ed Ridendo Castigat Mores. 1764.

BOBBIO, Norberto. Teoria do Ordenamento Jurídico. Trad. de: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica de Cláudio de Cicco, apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Jr., 10ª ed., Brasília: UNB, 1997.

BRAITHWAITE, J. (Ed.). Restorative justice: philosophy in practice. Burlington, USA: Ashgate, 2002.

BRASIL. Código Penal de 1940. Decreto-lei n. 2.848/1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 13/11/2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, Brasília, DF, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 15/11/2019.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça, Resolução nº 225/2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2289> Acesso em: 21/11/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma. HC 362478-SP. Data do julgamento: 14/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Segunda Turma. RHC 128245, Rel. Min Dias Toffoli, julgado em 23/08/2016.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Vade Mecum de Jurisprudência Dizer o Direito. Manaus: JusPodivm, 2018.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da; MACHADO JÚNIOR, Elísio Augusto de Souza. Justiça Restaurativa: um caminho possível na superação da racionalidade penal moderna? Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n. 1, p. 65-91, abr. 2018. ISSN 2236-7284.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal: parte geral - v. 1. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

IVACI, Henrique Lucena de Sousa. Crimes contra a Ordem Tributária Conteúdo Jurídico, Brasília-DF, Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52326/crimes-contra-a-ordem-tributaria>. Acesso em: 23 nov. 2019.

JESUS, Damásio E. Direito Penal - Parte geral. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEMONS, Alessandro Prado. Crimes contra a ordem tributária: considerações sobre sua inexistência antes do exaurimento da via administrativa fiscal e suas consequências práticas. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 15, n. 2495, 1 maio 2010. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14792>. Acesso em: 23 nov. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro, Legislação criminal especial comentada: volume único, 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPodivm, 2016.

NAÇÕES UNIDAS. Basic principles on the use of restorative justice programmes in criminal matters. ECOSOC Res. 2000/14. Adotada em: 27 de julho de 2000.

NAÇÕES UNIDAS. Development and implementation of mediation and restorative justice measures in criminal justice. ECOSOC Res. 1999/26. Adotada em: 28 Julho de 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza, Curso de Direito Penal, 3ª Edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2019.

ROMANO, Rogério Tadeu. Pagamento de tributo devido e causa de extinção da punibilidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5257, 22 nov. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60849>. Acesso em: 23 dez. 2019.

ZEHR, Howard . Trocando as Lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.